



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Geral da República

PARECER-38.333/2019-NOVEMBRO-JV/MS

Processo: 177585/PE

RHC: Recurso ordinário em *habeas corpus*

Recorrente(s): Adriano Manoel da Silva

Recorrido(a)(s): MP/PE

Relator(a): Ministro Edson Fachin - 2ª T.

Processo penal. Recurso em *habeas corpus*. Medida de busca e apreensão. Suposta nulidade da diligência. Alegação de nulidade de prova produzida a partir de acesso a dados do aparelho celular sem autorização judicial prévia e específica.

1. Quanto à alegação de que a diligência ocorreu em imóvel diverso do determinado no mandado de busca e apreensão, há indevida supressão de instância recursal. 2. Ausente qualquer ilegalidade por falta de fundamentação ou ausência de delimitação dos objetos a serem apreendidos no mandado de busca e apreensão. No caso, havia fundadas razões para a decretação da medida, não sendo também exigível que o magistrado indique previamente todos os objetos a serem apreendidos na diligência. 3. Os dados armazenados no aparelho celular apreendido, tal como ocorre quando da apreensão de computadores, podem ser acessados, sob pena de a apreensão de tais instrumentos ser completamente inócua à investigação. Além disso, trata-se de dados e não da comunicação em si, para a qual seria necessária autorização judicial prévia e específica. 4. Pelo desprovimento do recurso ordinário.

Habeas corpus foi impetrado no STJ em favor de **Adriano Manoel da Silva**, objetivando fosse reconhecida a nulidade da prova produzida em medida de busca e apreensão, bem como da prova obtida a partir do acesso a dados do aparelho celular apreendido na diligência. A Sexta Turma do STJ conheceu parcialmente da ordem de *habeas corpus* e, nesta parte, a denegou, estando assim sintetizada a decisão:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 121, § 2.º, INCISOS II E IV, DO CÓDIGO PENAL E 2.º DA LEI N.º 12.850/2013. MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A DILIGÊNCIA TERIA SIDO REALIZADA EM ENDEREÇO DIVERSO DO INDICADO NO MANDADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. TESE DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E DE DELIMITAÇÃO DO OBJETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUPOSTA ILICITUDE DA EXPLORAÇÃO DOS DADOS DO APARELHO CELULAR DO PACIENTE, APREENDIDO DURANTE O CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL QUE DEFERIU MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO. DESCABIMENTO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDA, E, NESSA PARTE, DENEGADA.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Geral da República

1. Insurge-se a Defesa contra decisão que decretou busca e apreensão domiciliar em desfavor do Paciente, acusado de efetuar diversos disparos de arma de fogo contra o então Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Santa Maria do Cambucá/PE, causando-lhe o óbito.
2. Sob pena de supressão de instância, descabe a esta Corte analisar a tese de que o mandado de busca e apreensão seria ilegal por ter sido realizado em endereço diverso, pois tal questão não foi enfrentada pelo Tribunal de origem. Ademais, a cognição restrita da via mandamental não comporta o exame pormenorizado do acervo fático-probatório, de modo que a análise do referido pleito não se coaduna com o procedimento sumário e rito célere da presente ação.
3. Segundo entendimento desta Corte Superior de Justiça, inexistente nulidade na decisão que acolhe pedido indicando, como razões de decidir, os argumentos que constam de requerimento apresentado pela polícia ou pela Acusação, desde que o órgão julgador apresente também fundamentação própria, expondo, ainda que sucintamente, as razões de sua decisão, o que, no caso, foi realizado pelo Juízo singular. Precedentes.
4. Quanto à alegação de ausência de delimitação do objeto, na decisão que decretou a busca e apreensão, o pleito também não procede, pois, conforme precedentes desta Corte, não é possível ao Magistrado delimitar, no momento da decisão que deferir a medida, quais serão os objetos a serem apreendidos.
5. Esta Corte possui pacífica orientação no sentido de que, não havendo ordem judicial, é ilícito o acesso aos dados armazenados em aparelho celular obtido pela polícia, no momento da prisão em flagrante. Contudo, no caso, o celular do Paciente foi apreendido pela autoridade policial no cumprimento de decisão judicial que deferiu medida cautelar de busca e apreensão, o que atrai, à espécie, o entendimento desta Corte, segundo o qual, "[s]e ocorreu a busca e apreensão dos aparelhos de telefone celular, não há óbice para se adentrar ao seu conteúdo já armazenado, porquanto necessário ao deslinde do feito, sendo prescindível nova autorização judicial para análise e utilização dos dados neles armazenados" (RHC 77.232/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 16/10/2017)
6. Ordem de *habeas corpus* parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada." (f. 262-263)

Inconformada, a defesa interpôs o presente **recurso ordinário em habeas corpus** (f. 208-228). Alega que a medida de busca e apreensão encontra-se eivada de ilegalidade, "*uma vez que fora cumprida em imóvel diverso do constante do mandado judicial*" (f. 292). Afirma que "*a autoridade policial apreendeu o aparelho celular do Recorrente (em local não autorizado) e, após determinar que o recorrente o desbloqueasse, passou a acessar todo seu conteúdo (registro de ligações, fotos, mensagens, conversas no aplicativo whatsapp, e etc.) mesmo sem qualquer autorização para tanto*" (f. 292).

Sustenta ainda ser incontroverso o fato de a busca e apreensão ter ocorrido em imóvel diverso do especificado no mandado, conforme reconhecido em voto



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Geral da República

vencido proferido pelo i. Ministro Nefi Cordeiro. Alega que *“a residência do lado direito (verde clara com uma garagem conforme descrito em mandado de busca e apreensão) é independente e diversa da habitação vizinha, inclusive, possuem contadores de eletricidade e portas de entrada diversas”* (f. 303). Informa também que *“A autoridade policial, em descompasso com o conteúdo da ordem judicial, efetuou buscas na casa vizinha à indicada no mandado de busca e apreensão, local em que residia o irmão do recorrente com sua esposa e filhas e, inclusive, apreendeu os aparelhos telefônicos dos parentes que não eram investigados no inquérito policial”* (f. 304).

Aponta ainda ausência de fundamentação idônea da decisão que autorizou a medida de busca e apreensão, bem como ausência de delimitação dos objetos a serem buscados/apreendidos. Aduz que *“A determinação de busca e apreensão genérica, sem a especificação mínima dos objetos da busca, viola o disposto no artigo 243, II, do CPP, segundo o qual é imprescindível que se indique 'o motivo e os fins da diligência'”* (f. 310).

Afirma também inexistir auto circunstanciado da diligência, o que violaria o disposto no art. 245, § 7º, do CPP.

Em seguida, acrescentar haver ilegalidade também no acesso aos dados constantes no aparelho celular apreendido, ante a ausência de autorização judicial prévia a tanto. Afirma que a autorização judicial posterior não é apta a convalidar o ato praticado anteriormente em desacordo com a legislação.

Requer, ao final, que seja dado provimento ao recurso para: a) declarar a ilegalidade da diligência de busca e apreensão, com a consequente declaração de ilicitude da prova nela obtida; b) declarar a nulidade da decisão que determinou a busca e apreensão ante a ausência de fundamentação, bem como pela ausência de delimitação do objeto da medida e (c) declarar a ilicitude da exploração dos dados do aparelho celular apreendido.

Contrarrazões apresentadas pelo MP/PE às f. 342-347.

Indeferida a liminar (f. 353-356), vieram os autos ao *custos legis*;

opino.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Geral da República

O recurso ordinário **não comporta provimento.**

Necessário, primeiramente, transcrever os fundamentos apresentados pelo Tribunal de origem para afastar a nulidade aqui arguida pela defesa:

“Inicialmente, verifico que não deve prosperar a alegação de ilegalidade da diligência de busca e apreensão por ter extrapolado os limites nela delimitados, ao argumento de adentrar em residências germinadas, apreendendo celulares dos parentes do paciente, pois **não ficou sobejamente demonstrada, demandando tal discussão em incursão detalhada no acervo fático-probatório, sobretudo, pela necessidade de consulta ao depoimento do delegado de polícia constante da mídia anexa (fl. 102), o que não encontra espaço na via do mandamus, cujo rito de natureza sumária requer prova constituída.**

No tocante à nulidade da decisão que deferiu a busca e apreensão (fls. 39/43), seja por ausência de fundamentação, seja por falta de delimitação do objeto, não merece acolhimento. Primeiro, porque houve fundamentação, ainda que sucinta, com motivação suficiente para o deferimento da diligência, especialmente diante da existência de elementos concretos - depoimento da amante da vítima e reconhecimento fotográfico do paciente – devidamente narrados na representação da autoridade policial (fls. 35/37), a justificar a imprescindibilidade da medida. Senão vejamos:

'(...) Ressalto que diante da gravidade do delito, difícil é a colheita de depoimentos pessoais explícitos, mas mesmo assim, a Autoridade Policial, de forma diligente, apresentou acervo probatório convincente e suficiente para um juízo de valor cauteloso. Entendo ser esta a hipótese dos autos, sobretudo considerando-se a suspeita evidenciada pela Autoridade Policial da existência de armas de fogo ou munições nos endereços indicados, além de objetos outros necessários à prova do crime em epígrafe e/ou qualquer elemento de convicção. Tudo conforme avaliza o art. 240, § 1º, alíneas 'd', 'e' e 'h', do Código de Processo Penal Pátrio. Conforme se depreende do art. 242, do Código de Processo Penal, a busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes. Ora, entendendo, a par do contexto da representação formulada, e em face da natureza do delito, bem como, diante das informações até então catalogadas, tornar-se necessário que seja procedido ao levantamento de todas as provas possíveis destinadas aos esclarecimentos do episódio delitivo (...)'.

Depois, porque infere-se dos autos que **a autoridade impetrada delimitou, na medida do possível, os objetos da busca e apreensão, nos termos do art. 243 do CPP, não podendo o mandado ser considerado genérico,** pois não há desvio de finalidade se os policiais terminaram por apreender o aparelho telefônico do paciente que contribuiu para as investigações, ainda que não tenha sido arrolado na decisão e no mandado de busca e apreensão.

A pormenorização dos bens só foi possível após o cumprimento das diligências, o que ocorreu no Auto de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Geral da República
Apresentação e Apreensão (fl. 49), não sendo admissível exigir um verdadeiro exercício de futurologia por parte do magistrado singular. (f. 108-109) – destacou-se

Quanto à alegação de que a medida de busca e apreensão ocorreu em imóvel diverso do determinado no mandado de busca e apreensão, verifica-se que **nem a Corte Estadual nem o eg. Superior Tribunal de Justiça examinaram o mérito da questão, tendo a vista a necessidade de incursão probatória, inviável na via do writ. Quanto ao ponto, portanto, há indevida supressão de instância recursal.**

E, por outro lado, ainda que fosse o caso de conhecimento da matéria, **consta dos autos tratar-se de imóveis germinados, utilizados em conjunto por toda a família, razão pela qual não haveria como separar por completo um do outro (ver sentença de pronúncia, f. 208).** Ademais, **a defesa não fez prova plena acerca da real individualização das residências, razão pela qual tal averiguação não pode ser feita em sede de habeas corpus.**

Também não se verifica nulidade do mandado por falta de fundamentação ou ausência de delimitação dos objetos a serem apreendidos. Uma fundamentação sucinta não se confunde com falta de fundamentação. No caso, **além da existência de fundadas razões para a decretação da medida – depoimento da amante da vítima e reconhecimento fotográfico do paciente –**, conforme consignou o eg. Superior Tribunal de Justiça, **“inexiste nulidade na decisão que acolhe pedido indicando, como razões de decidir, os argumentos que constam de requerimento apresentado pela polícia ou pela Acusação, desde que o órgão julgador apresente também fundamentação própria, expondo, ainda que sucintamente, as razões de sua decisão, o que, como se observa do trecho do acórdão e da decisão de pronúncia, foi realizado pelo Juízo singular no momento da decretação da busca e apreensão”** (f. 272).

Quanto à ausência de delimitação prévia dos objetos a serem apreendidos, conforme bem observado pelo eg. Superior Tribunal de Justiça, **“não é possível ao Magistrado delimitar, no momento da decisão que defere a medida, quais serão os objetos a serem apreendidos”** (f. 274). Ademais, **a medida foi decretada em perfeito compasso com o art. 240, §1º, d, e e h, do CPP**, que assim dispõe:

“Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Geral da República

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

[...].

d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;

e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;

[...].

h) colher qualquer elemento de convicção.”

Nesse mesmo sentido há o seguinte precedente dessa Suprema

Corte:

“Agravos Regimentais. Busca domiciliar. Apreensão de bens em poder de terceiro. Admissibilidade. Morador do mesmo imóvel, alvo da busca, em que reside um dos investigados. Necessidade da medida abranger a totalidade do imóvel, ainda que diversas suas acessões, sob pena de se frustrarem os seus fins. Indícios, ademais, de um liame entre ambos. **Bens apreendidos. Ausência de sua discriminação no mandado de busca. Irrelevância. Diligência que tinha por finalidade “apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos”, “descobrir objetos necessários à prova da infração ou à defesa do réu” e “colher qualquer elemento de convicção” (art. 240, § 1º, b, e e h, do Código de Processo Penal). Impossibilidade de indicação, ex ante, de todos os bens a serem apreendidos. Necessidade de se conferir certa margem de liberdade, no momento da diligência, à autoridade policial.** Restituição de bens. Indeferimento. Objetos, componentes do corpo de delito, que têm relação com a investigação. Prova destinada ao esclarecimento dos fatos e suas circunstâncias (arts. 6º, II e III, do Código de Processo Penal). Possibilidade, inclusive, de decretação de sua perda em favor da União. Recurso não provido. 1. O mandado de busca domiciliar deve compreender todas as acessões existentes no imóvel alvo da busca, sob pena de se frustrarem seus fins. 2. É admissível a apreensão de bens em poder de terceiro, morador do mesmo imóvel em que reside o investigado, quando interessarem às investigações, máxime diante de indícios de um liame entre ambos. **3. É inexigível a discriminação, no mandado de busca, de todos os bens a serem apreendidos, uma vez que dele constava a determinação para “apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos”, “descobrir objetos necessários à prova da infração ou à defesa do réu” e “colher qualquer elemento de convicção” (art. 240, § 1º, b, e e h, do Código de Processo Penal).** **4. Dada a impossibilidade de indicação, ex ante, de todos os bens passíveis de apreensão no local da busca, é mister conferir-se certa discricionariedade, no momento da diligência, à autoridade policial.** 5. Descabe a restituição de bens apreendidos em poder de terceiro quando ainda interessarem às investigações, por se destinarem ao esclarecimento dos fatos e de suas circunstâncias (arts. 6º, II e III, CPP), e diante da possibilidade de decretação de sua perda em favor da União. 6. Recurso não provido.”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria Geral da República
(Pet 5173 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma,
julgado em 30/09/2014)

Quanto à alegação de não ter sido lavrado auto circunstanciado da diligência, o que violaria o art. 245, §7º, do CPP¹, **além de não ter sido tal questão analisada pelas instâncias anteriores, o que gera indevida supressão de instância, a defesa não logrou êxito em demonstrar o real prejuízo em razão da ausência do referido documento, o que impede o reconhecimento da indigitada nulidade, em aplicação do princípio *pas de nullite sans grief*.**

Por fim, **ausente qualquer ilegalidade no acesso aos dados contidos no aparelho celular apreendido durante a diligência de busca e apreensão.**

Ao contrário do que alega a defesa, **não seria necessária uma autorização específica para que a polícia tivesse acesso a tais dados.** Aplica-se, ao caso, o **mesmo entendimento adotado quando se trata da apreensão de computadores ou outros dispositivos de dados, tais como CDs, DVDs, discos rígidos...** Com efeito, **o sigilo telefônico protegido pelo art. 5º, XII, da Constituição Federal diz respeito à comunicação em si e não aos dados armazenados nesses dispositivos.**

Inclusive, **nos autos da RCL 33711, a Segunda Turma do STF,** apesar de ter declarado a nulidade da entrevista realizada durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar, **reconheceu a regularidade das provas obtidas a partir do acesso a dados do aparelho celular apreendido na mesma diligência, não exigindo-se que constasse da decisão ou do mandado a indicação específica do objeto a ser apreendido.**

Com estas razões, **opina o Ministério Público Federal pelo desprovemento do RHC.**

Brasília/DF, 25 de novembro de 2019.

Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho
Subprocurador-Geral da República

¹ **CPP, art. 245, § 7º** Finda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º.